ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
22 de Setembro de 1988 *

No processo 45/87,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Eric L. White, membro do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no gabinete de Georgios Kremlis, edifício Jean Monnet, Kirchberg,

demandante,

apoiada pelo

Reino de Espanha, representado por Jaime Folguera Crespo, subdirector-geral da Coordenação Comunitária para os Assuntos Jurídicos, e Rafael Garcia-Valdecasas Fernández, chefe do Serviço Jurídico encarregado das relações com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, na qualidadade de agentes,

contra

Irlanda, representada por Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, na qualidade de agente, assistido por E. Fitzsimons S.C., com domicílio escolhido no Luxemburgo na embaixada da Irlanda, 28, route d'Arlon,

demandada,

que visa declarar que, ao incluir, num processo para apresentação de propostas relativas ao «Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract n° 4», da cláusula 4.29, que prevê que as condutas de fibrocimento para canalizações sob pressão deverão possuir um certificado de conformidade com a norma irlandesa 188-1975, nos termos do Irish Standard Mark Licensing Scheme do Institute for Industrial Research and Standards e recusando, portanto, (ou rejeitando sem justificação adequada) uma proposta que prevê a utilização de canalizações em fibrocimento fabricadas em conformidade com outra norma com garantias equivalentes de segurança, rendimento e fiabilidade (tal como a ISO 160), a Irlanda não cumpriu as obrigações decorrentes dos artigos 30.° do Tratado CEE e 10.° da Directiva 71/305/CEE do Conselho,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. Mackenzie Stuart, presidente, O. Due, J. C. Moitinho de Almeida e G. C. Rodríguez Iglesias, presidentes de secção, T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris e T. F. O'Higgins, juízes,

advogado-geral: M. Darmon
secretário: J.-G. Giraud

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 27 de Abril de 1988,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 21 de Junho de 1988,

profere o presente

Acórdão

1 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 13 de Fevereiro de 1987, a Comissão das Comunidades Europeias propôs, ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CEE, uma acção que tem por objecto declarar que, ao incluir, no processo de apresentação de propostas relativas ao concurso n.° 4 do projecto de melhoramento da rede de abastecimento de água ao distrito de Dundalk, uma cláusula segundo a qual as condutas de fibrocimento para canalizações sob pressão deverão possuir um certificado de conformidade com a norma irlandesa 188: 1975, em conformidade com o Irish Standard Mark Licensing Scheme do Institute for Industrial Research and Standards e, portanto, ao recusar examinar ou ao rejeitar sem justificação adequada uma proposta que comportava a utilização de condutas de fibrocimento fabricadas em conformidade com outra norma que dá garantias equivalentes de segurança, rendimento e fiabilidade, a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos do artigo 30.° do Tratado CEE e do artigo 10.° da Directiva 71/305 do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9).

2 O Dundalk Urban District Council é o promotor de um projecto de melhoramento da rede de abastecimento de água potável de Dundalk. O contrato de empreitada n.° 4 referente a este projecto visa a construção de um colector destinado a transportar a água da ribeira Fane para a estação de tratamento situada em Cavan Hill e, daí, para a rede de distribuição urbana existente. O anúncio respeitante a esta obra a adjudicar mediante concurso de apresentação de propostas, foi publicado no *Suplemento do Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 13 de Março de 1986 (JO S 50, p. 13).

3 A cláusula 4.29 do caderno de encargos respeitante a este concurso n.° 4 integra-se no processo para apresentação de propostas que contém o parágrafo seguinte:

«As condutas de pressão em fibrocimento deverão possuir um certificado de conformidade com a norma técnica irlandesa 188: 1975, nos termos do Irish Standard Mark Licensign Scheme do Institute for Industrial Research and Standards (Instituto da Investigação e das Normas Industriais). Todos os colectores em fibrocimento deverão ser revestidos de uma camada betuminosa, tanto interior como exterior. As camadas em questão deverão ser aplicadas na fábrica, por imersão.»

4 O litígio teve origem nas queixas que duas empresas, uma irlandesa e uma espanhola dirigiram à Comissão. A empresa irlandesa tinha respondido ao anúncio do concurso n.° 4 com a apresentação de três propostas, uma baseada na utilização de condutas fabricadas por uma empresa espanhola; considera que esta proposta, que era a mais baixa das que tinha apresentado, lhe dava a maior possibilidade de obter esta empreitada. Esta proposta foi objecto de carta dirigida à empresa pelo engenheiro consultor do projecto, consultado pelas autoridades de Dundalk; a carta referia que era inútil a participação numa entrevista prévia à adjudicação se não fosse feita a prova de que à empresa fornecedora das condutas fora reconhecida, pelo Institute for Industrial Research and Standards, a conformidade dos seus produtos com a norma irlandesa 188: 1975. Verifica-se que aquele reconhecimento não existia, mas as suas condutas eram conformes às normas internacionais, em especial, a norma ISO 160: 1980, da International Organisation for Standardization (Organização Internacional de Normalização).

5 Para mais ampla exposição do enquadramento jurídico e antecedentes do litígio, bem como dos fundamentos e argumentos das partes e da interveniente, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.

6 Segundo a Comissão, o presente recurso suscita nomeadamente o problema da compatibilidade com o direito comunitário, em especial com os artigos 30.° do Tratado CEE e 10.° da Directiva 71/305, da inserção no caderno de encargos de cláusulas tais como a 4.29 no caso em apreço. Além disso, o comportamento das autoridades irlandesas de rejeição, sem qualquer exame, de uma proposta que respeita a condutas de fabricação espanhola não conformes com as normas irlandesas violaria as mesmas disposições de direito comunitário. Cabe examinar, antes de mais, os problemas levantados pela cláusula 4.29.

Quanto à Directiva 71/305

7 Segundo o artigo 10.° da Directiva 71/305, invocado pela Comissão, os Estados-membros devem proibir a introdução, nas cláusulas específicas de um determinado contrato, de especificações técnicas que mencionem produtos de fabrico ou proveniência determinados ou processos especiais que tenham por efeito favorecer ou eliminar certas empresas. É, nomeadamente, proibida a indicação de modelos, ou a de uma determinada origem ou produção, mas tal indicação é permitida quando acompanhada da menção «ou equivalente» se as entidades adjudicantes não tiverem a possibilidade de descrever o objecto do concurso por meio de especificações suficientemente precisas e inteligíveis para todos os interessados. A expressão «ou equivalente» não figura na cláusula 4.29 do anúncio de concurso em litígio.

8 O Governo irlandês argumenta que as disposições da directiva não se aplicam ao concurso em questão. Salienta que, nos termos do n.° 5 do artigo 3.° da directiva, esta não se aplica «aos concursos de empreitadas de obras públicas dos serviços de produção, distribuição e transporte de água e de energia». Não restam dúvidas de que, no caso em apreço, o contrato se referia a um concurso de empreitada de obras públicas de um serviço público de distribuição de água.

9 Sem pôr em causa esta situação, a Comissão salienta que a Irlanda pediu a inclusão do anúncio de concurso em litígio no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, referindo-se à publicação obrigatória dos anúncios de concursos públicos previstos pela directiva. A Comissão entende, tal como o Governo espanhol que interveio em apoio do seu pedido, que a Irlanda estava obrigada a respeitar as disposições da directiva após se ter colocado voluntariamente sob a alçada deste texto.

10 A argumentação do Governo irlandês nesta matéria deve ser acolhida. O próprio texto do n.° 5 do artigo 3.° não apresenta qualquer ambiguidade ao colocar obras públicas como as do caso vertente fora do campo de aplicação da directiva. Segundo os respectivos considerandos, esta excepção à sua aplicação geral foi prevista para evitar que, nos contratos de empreitada, os serviços de distribuição de água fiquem sujeitos a regimes diferentes consoante dependam do Estado, das colectividades de direito público ou possuam uma personalidade jurídica própria. Não há qualquer razão para considerar que a excepção em causa deixou de ser aplicável e que as razões em que se baseia perderam validade quando um Estado-membro fizesse publicar o anúncio do concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, por erro ou porque tinha inicialmente a intenção de solicitar uma participação comunitária no financiamento dos trabalhos.

11 A acção deve ser julgada improcedente quanto ao fundamento de violação da Directiva 71/305.

Quanto ao artigo 30.° do Tratado

12 Cabe referir, a título preliminar, que a Comissão lembrou que o Dundalk Urban District Council é um organismo público cujos actos são imputáveis ao Governo irlandês. Antes de adjudicar a obra, o referido conselho era, aliás, obrigado a obter a autorização do Ministério irlandês do Ambiente. Estas afirmações não foram impugnadas pelo Governo irlandês.

13 Cabe salientar, além disso, que o Governo irlandês referiu que a exigência de conformidade com as normas irlandesas é prática geralmente seguida em matéria de empreitadas de obras públicas na Irlanda.

14 O Governo irlandês alega que o concurso em litígio não respeita à venda de mercadorias mas à realização de obras, sendo as cláusulas respeitantes aos materiais a utilizar acessórias. Ora, os contratos relativos à realização de obras relevam da aplicação das disposições do Tratado em matéria da livre prestação de serviços, sem prejuízo das medidas de harmonização que podem ser tomadas nos termos do artigo 100.° Por conseguinte, o artigo 30.° não pode ter aplicação numa empreitada de obras públicas.

15 A este propósito, o Governo irlandês lembra a jurisprudência do Tribunal, nomeadamente o acórdão de 22 de Março de 1977 (Ianelli & Volpi, 74/76, Recueil, p. 557), segundo o qual o âmbito de aplicação do artigo 30.° não compreende obstáculos ao Tratado previstos noutras disposições específicas deste.

16 Este raciocínio não pode ser acolhido. O artigo 30.° do Tratado tem por escopo eliminar todas as medidas dos Estados-membros que criem obstáculos às correntes de importação no comércio intracomunitário, quer essas medidas se relacionem directamente com a circulação de mercadorias importadas, quer tenham directamente por efeito entravar a comercialização de produtos provenientes de outros Estados-membros. O facto de determinados entraves deverem ser examinados em face de disposições específicas do Tratado como as do artigo 95.° em matéria de discriminação fiscal, não diminui em nada o carácter geral das proibições contidas no artigo 30.°

17 Em compensação, as disposições relativas à livre prestação de serviços invocadas pelo Governo irlandês não dizem respeito à circulação de mercadorias, mas à liberdade de exercer actividades e delas beneficiar; não contém qualquer regra específica que vise determinados entraves à livre circulação de mercadorias. O facto de uma empreitada de obras públicas respeitar à prestação de serviços não pode, portanto, ter como consequência subtrair às interdições do artigo 30.° uma limitação dos materiais a utilizar inscrita no anúncio de concurso.

18 Por conseguinte, deve examinar-se se a inclusão da cláusula 4.29 no anúncio de concurso e no caderno de encargos era de molde a entravar as importações de tubos para a Irlanda.

19 A este propósito deve referir-se, antes de mais, que a inclusão de uma cláusula como a do caso vertente num anúncio de concurso pode ter como resultado que os operadores económicos que produzam ou utilizem tubos equivalentes àqueles cuja conformidade com as normas irlandesas foi certificada, se abstenham de responder ao anúncio para apresentação de propostas.

20 Resulta ainda do processo que só uma empresa foi reconhecida pelo Institute for Industrial Research and Standards nos termos da norma 188: 1975 com vista a poder apor a marca normalizada irlandesa nos tubos do tipo exigido para efeitos do concurso de obras em questão. Esta empresa está estabelecida na Irlanda. A inclusão da cláusula 4.29 tem, assim, como resultado, reservar o fornecimento de condutas de canalização necessárias às obras de Dundalk unicamente aos fabricantes irlandeses.

21 O Governo irlandês sustenta que a especificação das normas segundo as quais os materiais devem ser fabricados é necessária, especialmente num caso como o vertente em que as condutas utilizadas devem ser adaptadas à rede já existente. A conformidade das condutas com outra norma, mesmo com uma norma internacional como a norma ISO 160: 1980, não bastaria para eliminar determinadas dificuldades técnicas.

22 Este argumento técnico não pode ser aceite. A queixa da Comissão não se refere ao respeito das exigências técnicas, mas à recusa das autoridades irlandesas em verificar se essas exigências são respeitadas no caso de fabricante de materiais não reconhecido pelo instituto irlandês nos termos da norma irlandesa 188: 1975. Ao inserir, no anúncio em litígio, o termo «ou equivalente», após a indicação da norma irlandesa, como prescreve a Directiva 71/305 para o caso em que é aplicável, as autoridades irlandesas teriam podido controlar o respeito das condições técnicas sem reservar a obra à partida apenas aos proponentes que se proponham utilizar materiais irlandeses.

23 O Governo irlandês sustenta ainda que as condutas, fabricadas pela empresa espanhola, em causa na proposta rejeitada seriam, de todo o modo, defeituosas do ponto de vista técnico, mas este argumento também não é pertinente no plano da compatibilidade com o Tratado da inclusão de uma cláusula como a 4.29 no anúncio de concurso.

24 O Governo irlandês sustenta igualmente que a protecção da saúde pública justifica a exigência do respeito da norma irlandesa. Esta garante, com efeito, o não contacto entre a água e as fibras de amianto das condutas em betão, contacto prejudicial à qualidade da água potável.

25 Este argumento deve ser rejeitado. Como a Comissão salientou muito justamente, o revestimento das condutas no interior como no exterior é objecto de exigência diversa no anúncio de concurso. O Governo irlandês não demonstrou a razão porque o respeito desta exigência não seria de natureza a permitir o isolamento da água e das fibras de amianto que considera necessário por razões de saúde pública.

26 Não tendo o Governo irlandês adiantado qualquer outro argumento por forma a refutar os pedidos da Comissão e do Governo espanhol cabe julgá-los procedentes.

27 Por conseguinte, deve reconhecer-se que, ao permitir a inclusão no processo de anúncio de concurso de empreitada de obras públicas, de uma cláusula segundo a qual as condutas de fibrocimento para canalizações sob pressão devem poussuir um certificado de conformidade com a norma irlandesa 188: 1975, nos termos deo Irish Standard Mark Licensing Scheme do Institute for Industrial Research and Standards, a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30.° do Tratado CEE.

Quanto à exclução da proposta que implica a utilização de condutas de fabrico espanhol

28 O segundo fundamento do pedido formulado pela Comissão respeita à atitude das autoridades irlandesas relativamente a dada empresa aquando do desenrolar do processo de adjudicação da empreitada em litígio.

29 Verificou-se, no decurso da audiência, que esta segunda parte do pedido incide, na verdade, sobre a mera execução da medida objecto da primeira parte. Deve, pois, entender-se que não se trata de fundamento distinto a apreciar separadamente.

Quanto às despesas

30 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. No entanto, de acordo com o primeiro parágrafo do n.° 3 do mesmo artigo se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as partes suportem as respectivas despesas no todo ou em parte. Tendo a demandante sido vencida num dos seus fundamentos cabe determinar que as partes suportem as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL

declara:

1) **Ao permitir a inclusão, no projecto de um concurso público de empreitada de obras públicas, de uma cláusula segundo a qual as condutas de fibrocimento para canalizações sob pressão devem possuir um certificado de conformidade com a norma irlandesa 188: 1975, por força do Irish Standard Mark Licensing Scheme do Institute for Industrial Research and Standards, a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30.° do Tratado CEE.**

2) **A acção é considerada improcedente na parte restante.**

3) **Cada parte, incluindo a interveniente, suportará as próprias despesas.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 22 de Setembro de 1988.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente

A. J. Mackenzie Stuart